LOS ÓRGANOS DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO (PAD)

José María Pacori Cari
Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

SUMARIO

1. Potestad sancionadora

1.1. ¿Qué es el principio de jerarquía?

1.2. Órganos de instrucción competentes

1.3. Órgano instructor para funcionarios y ex funcionarios

1.4. ¿Quién identifica al órgano instructor?

2. Problemas sobre la competencia de los órganos instructores

2.1. Conflictos de competencia entre órganos instructores

2.2. Concurso de infractores

2.3. Abstención del órgano instructor

3. El órgano instructor en la etapa de investigación

3.1. Órgano instructor apartamiento del informe de precalificación

3.2. Viabilidad de devolver el expediente del PAD a la Secretaría Técnica

3.3. Sobre la modificación de la sanción en la fase instructiva del PAD

3.4. Conclusión del procedimiento disciplinario en fase instructiva y el archivamiento del PAD

3.5. Órgano instructor que impone sanción de amonestación verbal

3.6. Contenido del informe del órgano instructor

3.7. Notificación del informe de instrucción

3.8. Apartamiento del informe de instrucción

INTRODUCCIÓN

Cuando se dice etapa de instrucción en el procedimiento administrativo disciplinario (PAD) nos referimos a la actividad probatoria, esto es, el ofrecimiento, admisión y actuación de los medios de prueba de cargo y de descargo, esta actividad se sustenta en los principios de la potestad sancionadora, lo mismo que el principio de verdad material y el principio de presunción de veracidad. Esta etapa de instrucción está a cargo de un órgano de instrucción que emitirá y notificará el acto de apertura de PAD, recepcionará los descargos del presunto infractor, realizará la actividad probatoria, emitirá el informe final de instrucción y remitirá el mismo al órgano sancionador.

POTESTAD SANCIONADORA

La potestad sancionadora de los órganos competentes del PAD de primera y segunda instancia son indelegables, puesto que el nombramiento de los mismos está efectuado previa y debidamente por la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, su inobservancia implica la vulneración, principalmente, del principio del debido procedimiento (Cfr. Informe Técnico 784-2015-SERVIR/GPGSC, Perú).

En ese sentido, corresponderá a cada entidad de la Administración Pública, conforme a lo establecido en la Ley del Servicio Civil - Ley 30057 y su Reglamento y sus instrumentos de gestión interna (ROF y MOF, ejemplo), determinar los órganos competentes, siendo estos indelegables, de acuerdo al tipo de sanción a aplicarse (amonestación escrita, suspensión y destitución), por lo que a través de la Secretaría Técnica se emitirá un informe de precalificación, identificando, entre otros puntos, al órgano instructor y sancionador competentes (Cfr. Informe Técnico 784-2015-SERVIR/GPGSC, Perú).

¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA?

El **principio de jerarquía** implica que la Administración Pública está sujeta a una organización y régimen jerarquizado, de ahí se deriva que los órganos, organismos y entidades públicas se encuentran sujetos a las disposiciones, instrucciones y orientaciones que imparte la autoridad superior, lo que no supone una afectación de la autonomía de la cual gozan; si el superior jerárquico puede ordenar la actuación de sus subordinados, entonces también tiene atribuida la competencia para adoptar las medidas necesarias para el deslinde de responsabilidad en caso de cometerse una infracción por parte de éstos (Cfr. Informe Técnico 1947-2016-SERVIR/GPGSC, Perú).

Es importante determinar la posible sanción a aplicarse a fin de identificar las autoridades competentes del PAD para luego verificar la línea jerárquica del presunto infractor, aplicando el principio de jerarquía basado en los instrumentos de gestión de la entidad como es el Reglamento de Organización y Funciones ROF (Cfr. Informe Técnico 512-2016-SERVIR/GPGSC, Perú).

ÓRGANOS DE INSTRUCCIÓN COMPETENTES

Sanción	Órgano instructor	Órgano sancionador	Oficialización de la sanción
Amonestación escrita	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe de recursos humanos
Suspensión	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe de recursos humanos	Jefe de recursos humanos
Destitución	Jefe de recursos humanos	Titular de la entidad	Titular de la entidad

ÓRGANO INSTRUCTOR PARA FUNCIONARIOS Y EX FUNCIONARIOS

Sanción	Órgano instructor	Órgano sancionador	Oficialización de la sanción
A determinar	Comisión - Sector	Titular – Sector	Titular de la entidad

¿QUIÉN IDENTIFICA AL ÓRGANO INSTRUCTOR?

El secretario técnico tiene entre sus funciones identificar la posible sanción a aplicarse y al órgano instructor competente, sobre la base de la gravedad de los hechos (Cfr. Informe Técnico 531-2015-SERVIR/GPGSC, Perú).

Es decir, corresponderá a cada entidad de la Administración Pública determinar los órganos competentes, por lo que a través de la Secretaría técnica se emitirá un informe de precalificación, identificando, entre otros puntos, al órgano instructor y sancionador competentes (Cfr. Informe Técnico 940-2018-SERVIR/GPGSC, Perú).

CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE ÓRGANOS INSTRUCTORES

Sobre los casos de conflictos de competencia entre órganos instructores, si las autoridades del procedimiento disciplinario considerasen que cuentan con dicha competencia en el caso concreto o que carecen de ella son resueltos por la máxima autoridad administrativa, *ergo*, cabe precisar que para efecto del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública (Cfr. Informe Técnico 784-2015-SERVIR/GPGSC, Perú).

CONCURSO DE INFRACTORES

Cuando los presuntos infractores pertenecieran a distintas unidades orgánicas o distintos niveles jerárquicos y corresponda que el instructor sea el jefe inmediato, será competente la autoridad de mayor nivel jerárquico de entre todos los jefes inmediatos (Cfr. Informe Técnico 548-2015-SERVIR/GPGSC, Perú).

ABSTENCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

En cuanto a las causales de abstención, se ha establecido que si la autoridad instructiva se encontrare o incurriese en alguno de los supuestos del artículo 88 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se aplica el criterio de jerarquía, con el fin de determinar la autoridad competente, por lo que la autoridad que se encuentre en alguno de los supuestos de la norma citada, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención mediante un escrito motivado y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato (Cfr. Informe Técnico 836-2015-SERVIR/GPGSC, Perú).

En ese sentido, las únicas causales de abstención para que las autoridades instructivas se inhiban de continuar con el desarrollo del procedimiento administrativo disciplinario, son las prescritas en el artículo 88 de la Ley 27444, **más no cuando alguna de las citadas autoridades adelante opinión alguna sobre los hechos materia de la denuncia**, puesto que la naturaleza de sus funciones como autoridades del procedimiento administrativo disciplinario es fundamentalmente de opinión y de investigación de los hechos concretos para la instauración de un procedimiento administrativo disciplinario (Cfr. Informe Técnico 836-2015-SERVIR/GPGSC, Perú).

ÓRGANO INSTRUCTOR EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

Notificado el acto de inicio del PAD, el servidor inmerso en un PAD tiene derecho a presentar ante el órgano instructor del PAD sus descargos y las pruebas que crea conveniente para su defensa, en el plazo, sujeto a prórroga, de cinco (5) días hábiles computables desde el día siguiente de la comunicación que determina el inicio del PAD; vencido el plazo para la presentación de descargos, el órgano instructor llevará a cabo el análisis e indagaciones necesarios para determinar la existencia de la responsabilidad imputada al servidor civil mediante la emisión de su Informe Final, en un plazo máximo de quince días (15) días hábiles.

En consecuencia, el órgano instructor al encargarse de las actuaciones conducentes para determinar la existencia o no de responsabilidad del servidor, deberá evaluar todo lo actuado, así como el descargo presentado por el servidor imputado, observando los principios del procedimiento administrativo, tales como el debido procedimiento, el cual contiene el derecho a refutar los cargos imputados; la fase instructiva culmina con la emisión y notificación del informe en el que el órgano instructor se pronuncia sobre la existencia o no de la falta imputada al servidor civil, recomendando al órgano sancionador la sanción a ser impuesta, de corresponder (Cfr. Informe Técnico 262-2018-SERVIR/GPGSC, Perú).

ÓRGANO INSTRUCTOR APARTAMIENTO DEL INFORME DE PRECALIFICACIÓN

Al momento de la emisión del acto de inicio del PAD, el órgano instructor podría apartarse de las conclusiones del informe de precalificación del Secretario Técnico, por no considerarse competente o por considerar que no existen razones para iniciar el PAD, argumentando en ambos casos las razones de su decisión. Por consiguiente, al momento de emisión del acto de inicio, el órgano instructor podría adoptar un criterio distinto al propuesto por el Secretario Técnico, ya sea con respecto a la pertinencia del inicio PAD (declarando no ha lugar al mismo), o respecto a la tipificación realizada en el informe de precalificación (tanto en lo referido a la obligación infringida, como en la falta en la que se subsumiría y la posible sanción), circunstancia como consecuencia de la cual podría considerarse incompetente para conocer el PAD. Sin embargo, dicha facultad de apartarse de las recomendaciones de la Secretaría Técnica exige por parte del Órgano instructor la fundamentación de los motivos de dicho apartamiento (Cfr. Informe Técnico 1669-2019-SERVIR/GPGSC, Perú).

Sobre la estructura del acto que dispone el archivo por parte del órgano instructor, podrá tomarse como referencia la estructura obrante en el Anexo C1 (en cuanto corresponda y no sea incompatible), el cual obra en la Directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC, consistente en la "Estructura del Informe de Precalificación" que dispone el archivo de la denuncia (Cfr. Informe Técnico 001351-2021-SERVIR-GPGSC, Perú; Cfr. Informe Técnico 001021-2021-SERVIR-GPGSC, Perú; Cfr. Informe Técnico 000137-2021-SERVIR-GPGSC, Perú).

VIABILIDAD DE DEVOLVER EL EXPEDIENTE DEL PAD A LA SECRETARÍA TÉCNICA

Si posterior a la etapa de la presentación de descargos, el órgano instructor obtiene nuevas pruebas como parte de sus actuaciones conducentes a la determinación o no de responsabilidad disciplinaria, dicha autoridad debe incluir ello en el análisis que le corresponde realizar para la emisión de su Informe Final. En consecuencia, no es necesario que el órgano instructor solicite nuevamente descargos al servidor o devuelva el expediente a la Secretaría Técnica debido a la obtención de nuevos medios probatorios que sirvan para acreditar los mismos hechos imputados y la misma falta mediante los cuales se inició el PAD.

Por otro lado, cabe señalar que el órgano instructor solo podría remitir el expediente a la Secretaría Técnica para una nueva precalificación de los hechos como consecuencia de la declaración de nulidad de oficio del acto de inicio del PAD por la detección de algún vicio que se haya configurado.

Finalmente, respecto a la detección de nuevos hechos que pudieran devenir en alguna infracción administrativa producto de las investigaciones de un procedimiento disciplinario ya iniciado, corresponderá a cualquiera de las autoridades del PAD reportar tal situación a la Secretaría Técnica para que en el marco de sus competencias realice sus funciones para la precalificación de la respectiva falta en un nuevo expediente (Cfr. Informe Técnico 1666-2019-SERVIR/GPGSC, Perú).

MODIFICACIÓN DE LA SANCIÓN EN LA FASE INSTRUCTIVA DEL PAD

En la fase instructiva del PAD, el órgano instructor solo puede recomendar la ratificación de la sanción propuesta en el acto de inicio de PAD o la modificación de la sanción señalada en el acto de inicio de PAD por una de menor gravedad o el archivo, de corresponder, en el Informe Final correspondiente para ser remitido finalmente al órgano sancionador, toda vez que el Órgano Sancionador es la autoridad que finalmente decide la determinación de la sanción a imponer o no, de ser el caso, *verbi gratia*, en un PAD iniciado por sanción de suspensión, debe señalarse que durante la fase instructiva podría recomendarse la modificación de dicha sanción por una sanción de amonestación escrita a ser impuesta al servidor, lo cual no implicaría una afectación al principio de tipicidad por cuanto se trata de la realización de análisis de graduación de sanción por parte de las autoridades del PAD (Cfr. Informe Técnico 000058-2022-SERVIR-GPGSC, Perú).

Debe quedar claro que en la culminación de la fase instructiva, el órgano instructor solo tiene la facultad de recomendar la ratificación o modificación de la sanción propuesta inicialmente, pues la decisión final de determinar la sanción a imponer le corresponde al Órgano Sancionador del PAD (Cfr. Informe Técnico 1996-2019-SERVIR/GPGSC, Perú).

CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN FASE INSTRUCTIVA

Una vez iniciado el procedimiento disciplinario, éste solo puede concluir con las actuaciones de la fase sancionadora y no en la etapa instructiva cuya finalidad es la investigación y propuesta de sanción, no el archivamiento del procedimiento; el procedimiento administrativo disciplinario concluye con la fase sancionadora conducida por el órgano sancionador.

La competencia para archivar el PAD recae en el órgano sancionador cuando resuelve declarar que no hay mérito para sanción; la normativa del procedimiento disciplinario de la Ley del Servicio Civil no ha previsto supuestos en los que se exima de realizar la fase sancionadora (Cfr. Informe Técnico 864-2016-SERVIR/GPGSC, Perú).

En el régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil - Ley 30057, la emisión del pronunciamiento definitivo sobre la existencia de responsabilidad o no del servidor investigado (con el cual se pone fin a la instancia) se encuentra a cargo del órgano sancionador, el mismo que, según sea el caso, puede determinar la imposición de una sanción al servidor y/o funcionario investigado, o su absolución (Cfr. Informe Técnico 1134-2018-SERVIR/GPGSC, Perú).

ÓRGANO INSTRUCTOR QUE IMPONE SANCIÓN DE AMONESTACIÓN VERBAL

En aquellos PAD que son instaurados con recomendación de suspensión o destitución, el órgano instructor únicamente se encuentra facultado a indagar y analizar lo necesario para determinar la existencia de la responsabilidad imputada al servidor. No siendo posible que, en el desarrollo de la fase instructiva, el órgano instructor se irrogue facultades que no le corresponden y disponga imponer una sanción al servidor procesado. Si, luego de instaurar el PAD con recomendación de suspensión o destitución, el órgano instructor considera que debe aplicar una sanción menor, deberá proponerlo en su informe y elevarlo al órgano sancionador para que este evalúe si acoge o no su propuesta.

Por lo tanto, no resulta viable que durante la fase instructiva el órgano instructor pueda imponer la sanción de amonestación verbal, de ser así, esta medida resultaría nula de pleno derecho y el procedimiento seguirá su curso conforme a ley; finalmente, precisamos que el principio de *non bis in ídem* únicamente puede ser invocado contra sanciones válidas, lo que implica que sean impuestas por autoridad competente (Cfr. Informe Técnico 2008-2019-SERVIR/GPGSC, Perú).

CONTENIDO DEL INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN

El informe que deberá remitir el órgano instructor al órgano sancionador debe contener (Cfr. Artículo 114 Decreto Supremo 040-2014-PCM, Perú; Cfr. Anexo E Versión actualizada de la Directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC, Perú):

a) Los antecedentes del procedimiento y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.

b) La identificación de la falta imputada, así como de la norma jurídica presuntamente vulnerada.

c) Los hechos que determinarían la comisión de la falta y los medios probatorios en que se sustentan.

d) Su pronunciamiento sobre la comisión de la falta por parte del servidor civil.

e) La recomendación del archivo o de la sanción aplicable, de ser el caso.

f) Proyecto de resolución o comunicación que pone fin al procedimiento, debidamente motivada.

NOTIFICACIÓN DEL INFORME DE INSTRUCCIÓN

El servidor procesado toma conocimiento del contenido del informe de instrucción cuando el órgano sancionador le notifica dicho informe con la finalidad que tome conocimiento que se ha iniciado la fase sancionadora y solicite el ejercicio de su derecho a informe oral para efectos de refutar los argumentos contenidos en el informe de instrucción (Cfr. Informe Técnico 864-2016-SERVIR/GPGSC, Perú).

APARTAMIENTO DEL INFORME DE INSTRUCCIÓN

Las conclusiones vertidas en el informe de órgano instructor tienen la condición de recomendación, no siendo vinculantes para el órgano sancionador, el mismo que podría imponer una sanción distinta a la recomendada, determinar la inexistencia de responsabilidad o incluso establecer que si existe responsabilidad en caso se hubiera recomendado el archivamiento del PAD; no obstante, en todos los casos, el órgano sancionador deberá fundamentar las razones por las cuales se aparte de la recomendación del órgano instructor (Cfr. Informe Técnico 1134-2018-SERVIR/GPGSC, Perú).

El órgano sancionador puede determinar la inexistencia de responsabilidad, establecer que si existe responsabilidad en caso se hubiera recomendado el archivamiento del PAD o imponer una sanción distinta a la recomendada, para dicho efecto deberá fundamentar las razones por las cuales se aparta de la recomendación del órgano instructor. Sin embargo, en ningún caso el órgano sancionador podrá imponer una sanción de mayor gravedad a la que puede imponer dentro de su competencia (Cfr. Informe Técnico 1420-2019-SERVIR/GPGSC, Perú).

CONCLUSIÓN

Los órganos de instrucción en el procedimiento administrativo disciplinario (PAD) son competentes conforme a sus documentos de gestión, estos órganos realizan la actividad probatoria de cargo y de descargo garantizando el debido procedimiento administrativo, su actuar culmina con la emisión y remisión del informe final de instrucción al órgano sancionador respectivo.